

ADVIES Nr 34 / 1998 van 14 december 1998

O. Ref. : 10 / A / 1998 / 025

BETREFT : Onderzoek naar het al dan niet passend beschermingsniveau geboden door de Amerikaanse « Pivacy Act, overeenkomstig artikel 25 van de richtlijn 95/46/EG.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid artikel 29;

Gelet op de adviesaanvraag van de Minister van Justitie dd. 8 oktober 1998;

Gelet op het verslag van de heer Poulet;

Brengt op 14 december 1998 volgend advies uit :

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG :

Het advies slaat op de al dan niet passende bescherming geboden door de zogenaamde "Privacy Act" van 1974 in de zin van artikel 25 van de richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (hierna : de richtlijn 95/46/EG).

Met name dient bepaald of persoonsgegevens mogen doorgegeven worden aan Amerikaanse autoriteiten die zich beroepen op de bescherming geboden door de "Privacy Act".

Laten we in herinnering brengen dat voorliggend advies tegelijk moet gelezen worden met de beide andere adviezen die de Minister van Justitie vroeg inzake de bescherming van persoonsgegevens in de Verenigde Staten; het eerste advies slaat op bepaalde verwerkingen uitgevoerd in de kredietsector, met andere woorden, op de bescherming geboden door de "Fair Credit Reporting Act", het tweede advies heeft betrekking op verwerkingen van de particuliere sector in het algemeen, met andere woorden, op de bescherming uitgaande van een recent document van de Amerikaanse overheid (U.S. Department of commerce) dat de titel "*Elements of effective self regulation for privacy protection*" draagt.

II. ONDERZOEK :

1. De Commissie herinnert eraan dat het onderzoek, dat zijn grond in artikel 25 van de richtlijn 95/46/EG vindt, niet alleen moet geschieden in het licht van de beginselen van deze richtlijn, maar ook van de bepalingen die in België getroffen werden met het oog op de toepassing van dergelijke beginselen.

In deze fase zal de Commissie zich evenwel beperken tot het toepassen van de criteria geformuleerd door de bij artikel 29 van de richtlijn ingestelde Groep van vertegenwoordigers van de Lid-Staten en opnieuw vermeld in het werkdocument dat op 24 juli 1998 werd aangenomen en de titel "*Doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen, toepassing van de artikelen 25 en 26 van de EU-richtlijn betreffende gegevensbescherming*" ⁽¹⁾ draagt (hierna : het Europese werkdocument).

2. De "Privacy Act" van 1974 biedt een sectorale bescherming, d.w.z. dat zij alleen een regeling inzake gegevensbescherming instelt voor het openbaar bestuur, zijnde de "agencies" zoals omschreven door de wet (§ 552 a(1)). Men merkt dadelijk op dat deze bescherming slechts van kracht is op Amerikaanse staatsburgers of op buitenlanders met wettelijke verblijfplaats in de Verenigde Staten -"lawfully admitted permanent residence"- (§ 552 a(2)). Met andere woorden, behoudens een wetswijziging of een reciprociteitsverbinde, zijn de gegevens die betrekking hebben op Europese staatsburgers, niet beschermd. Daarom spreekt het vanzelf dat de Amerikaanse "Privacy Act" geen passend beschermingsniveau biedt in de zin van artikel 25, behalve indien de uit Europa doorgegeven gegevens betrekking hebben op Amerikaanse staatsburgers of personen met wettelijke verblijfplaats in de Verenigde Staten, die bijvoorbeeld op tijdelijke of definitieve basis in Europa werken of er rondreizen. Deze gegevensstromen maken evenwel slechts een miniem deel uit van de uit Europa afkomstige stromen van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten. Meestal zullen de gegevens doorgegeven worden van personen die niet beschermd zijn door de "Privacy Act".

¹(XV D/5025/98 - WP.12).

In weerwil van deze inleidende vaststelling, en in het vooruitzicht van een eventuele uitbreiding ten voordele van de wet, heeft de Commissie de inhoud van de door de "Privacy Act" geboden bescherming onderzocht in het licht van de criteria die uitgewerkt werden door de bij artikel 29 van de richtlijn 95/46/EG ingestelde Groep. Zij heeft zich beperkt tot de algemene bepalingen van de "Privacy Act" en gaat met stilzwijgen voorbij aan een aantal opmerkingen die zij had kunnen maken ten opzichte van specifieke verwerkingen (sociale zekerheid, Staatsveiligheid,...) beoogd door de Amerikaanse wet.

3. Met betrekking tot het toepassingsgebied van de "Privacy Act" merkt de Commissie op dat het begrip "record" tegelijkertijd ruimer en nauwer is opgesteld dan de Europese definitie van verwerking.

Ruimer, in die zin dat de notie van verwerking in de richtlijn verwijst naar een gegevensstructuur waarmee deze gegevens op systematische wijze geraadpleegd kunnen worden, terwijl het begrip "record" (§ 552 a (a) 1) refereert naar elk document of dossier dat gegevens betreffende een individu bevat. Het spreekt daarentegen niet vanzelf dat dit begrip op alle gegevens slaat die op indirecte wijze de identificatie van een persoon mogelijk maken, zelfs indien dit het geval is voor bepaalde van deze gegevens ("identifying number, symbol or other identifying particular assigned to the individual such as a finger or voice print or a photograph").

4. Over de grondbeginselen die de Groep van artikel 29 vooropgesteld heeft, namelijk de beperking tot een specifiek doeleinde, de aard en de proportionaliteit van de gegevens, de transparantie, de veiligheid, het recht op toegang, op verbetering en op verzet, en tenslotte, de beperking tot latere doorgiften, merkt de Commissie op, dat :

- a) De "Privacy Act" het recht van de "agencies" op gegevensverwerking beperkt tot de loutere "routine uses", namelijk voor de doelen verenigbaar met de doeleinden waarvoor het gegeven werd verzameld, d.w.z. die doelen die door "Statutes" of door "Executive order" van de "Statute President" vastgelegd werden. De Commissie merkt bovendien op dat elke interconnectie van de verwerkingen streng gereguleerd is (§ 552. (a) 0) : verplichting om de bijzonderheden van de interconnectie op schrift te stellen, beschrijving van het doel en de rechtvaardiging ervan, analyse van de impact van de connectie van de verwerkingen op de persoonlijke levenssfeer en van de verwachte kostenbesparende voordelen van deze bestandsverbinding, verificatieprocedure door een "Data Integrity Board" en voorafgaande bekendmaking voor advies en reactie van de bevolking. Afgezien van het specifieke probleem van de interconnectie van de bestanden, bevestigt punt (6) van § 552 (a) dat de mededeling ("disclosure") van persoonsgegevens tussen besturen, ongeacht de techniek, slechts plaats mag grijpen (uitzonderingen : Staatsveiligheid, politie) mits toestemming van de betrokken persoon, op haar verzoek, of indien de mededeling strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van een "routine use" voor onderzoeksdoeleinden, en in dit laatste geval, op voorwaarde dat een schriftelijke waarborg door het bestuur werd gegeven en de gegevens geanonimiseerd zijn. Zodoende lijkt volledig voldaan te worden aan het principe van gerechtvaardigd doeleinde.
- b) Het juistheids- en proportionaliteitsbeginsel wordt uiteengezet door de "Privacy Act". Paragraaf 552. a (c) verplicht ieder bestuur enerzijds slechts die gegevens te "behouden" (verzamelen, verwerken en mededelen) die "relevant and necessary" (pertinent en noodzakelijk) zijn, en anderzijds in procedures te voorzien waardoor tijdens de gegevensverrichtingen verzekerd wordt dat deze gegevens juist, up-to-date en volledig zijn en voor "routine uses" gebruikt worden, om een rechtvaardige en eerlijke ("fairness") verwerking van de personen te garanderen (§ 552. a (c) 5). Deze procedures en de naleving ervan worden door de "Data Integrity Board" onderzocht.

c) De transparantie ten opzichte van de personen is in ruime mate gewaarborgd, evenals het recht op toegang, op verbetering en op verzet :

- De transparantie is tegelijkertijd collectief en individueel. Een bekendmaking van alle verwerkingen ("system of records") en de beoogde interconnecties (cf. supra a) in het "Federal Register" is verplicht.

Bovendien lijkt het beginsel dat de verzameling in de mate van het mogelijke bij de betrokken persoon moet gebeuren, goed te zijn (§ 552. a (c) /2).

Tenslotte omvat de kennisgeving van ieder individu over wie gegevens worden verzameld (kennisgeving die voorkomt op het bijgevoegde document van de verzameling of die bij dat document gevoegd wordt), de vermelding van de autoriteit die met de verwerking belast is, van de doeleinden en, in voorkomend geval, van de mogelijke gevolgen van de verwerking voor de betrokkene.

- Het recht op toegang en op verbetering is onderworpen aan een procedure die bepaald wordt door § 552 a (b) (2) (3) (4) (5). We onthouden de volgende elementen :

- > toegang van de "vergezelde" betrokken persoon, in voorkomend geval : deze toegang wordt uitgeoefend ten opzichte van alle gegevens (uitzondering voor bepaalde soorten verwerkingen voor zover een beperking op de toegang door het grootste belang gerechtvaardigd is);
- > verplichting voor een bestuur om binnen de tien werkdagen te reageren ;
- > in het geval van weigering tot een wijziging van gegevens bestaat de mogelijkheid voor de burger om een herziening van deze beslissing te vragen ;
- > verplichting voor een bestuur om binnen de 30 dagen te reageren ;
- > verplichting om bij later gebruik te wijzen op de betwisting en op het "gedeelte" van de bestreden verwerking;
- > recht van de burger om een geding aan te spannen.

d) Aan de veiligheid van de gegevens wordt bijzondere aandacht besteed :

- > verplichting voor ieder "agency" om "rules of conduct" in te voeren voor de personen die betrokken zijn bij de gegevensverzameling, de ontwikkelingen en het onderhoud van de informaticasystemen, en om in het geval van niet-naleving, sancties te treffen;
- > verplichting om technische, administratieve en fysieke veiligheidsmaatregelen te nemen waardoor de vertrouwelijkheid en de veiligheid van de gegevens gewaarborgd is;
- > tenslotte, specifieke regels voor alle "Government contractors", onderaannemers van het bestuur.

e) De beperkingen op doorgifte van gegevens naar derde landen vloeien op natuurlijke wijze voort uit de vorige beschouwingen, maar worden niet uitdrukkelijk besproken.

5. Het Europese werkdocument dat de adequaatheidscriteria vastlegt, onderstreept de noodzaak om naast de bovenvermelde beginselen ook te voorzien in proceduremechanismen waarmee de doeltreffendheid van deze beginselen verzekerd kan worden.

De proceduremechanismen hebben volgens het werkdocument drie doelen :

- *een toereikend niveau van naleving van de regels verzekeren.* Om dit te verwezenlijken zijn het bestaan van doeltreffende en afschrikkende sancties, en de instelling van verificatiesystemen, belangrijk.
- *ondersteuning en hulp verlenen aan de betrokkenen bij de uitoefening van hun rechten.* De persoon moet in staat zijn om op snelle en efficiënte wijze voor zijn rechten op te komen zonder hiervoor niet op te brengen kosten aan te moeten gaan. Om dit te verwezenlijken moet een soort van institutioneel mechanisme opgesteld worden waardoor klachten door een onafhankelijke rechtbank kunnen onderzocht worden;
- *zorgen voor gepaste rechtsmiddelen,* wat het bestaan vereist van een onafhankelijke arbitrage-instantie.

Na lectuur van de "Privacy Act" kunnen enkele opmerkingen gemaakt worden inzake de naleving van deze doelen :

- Afwisselende en doeltreffende mechanismen voor de toetsing (vooraf en achteraf) van de verenigbaarheid van de verwerkingen met de beginselen van de gegevensbescherming bestaan, maar in beperkte mate.

Inzonderheid zijn de interconnecties van verwerkingen onderworpen aan een bekendmakingsprocedure en voorafgaandelijke verificatie, wat door het optreden van een "Data Integrity Board" (§ 552 a (a)) die een gedetailleerd dossier zal ontvangen, gewaarborgd wordt. Deze "Data Integrity Boards", die in elk bestuur opgericht worden, hebben een ruime bevoegdheid inzake controle op het geheel van de mededelingen van gegevens tussen de besturen, en geven een jaarverslag ter zake uit.

De uitdrukkelijke opdracht van de "Data Integrity Board" is het toezicht op de beginselen van de gegevensbescherming tijdens de doorgifte van informatiegegevens. Het valt te betreuren dat haar bevoegdheid niet wordt uitgebreid tot de controle op de puur interne verwerkingen van het bestuur en dat haar samenstelling geen volledige onafhankelijkheid waarborgt. Zij is immers samengesteld uit *"senior officials designated by the head of the Agency"*.

Buiten dit specifieke geval van mededelingen van informatiegegevens tussen besturen, constateren we de verplichting voor de besturen op om hun "routine uses" en de bijzonderheden van hun verwerkingen bekend te maken (cf. punt 6 c). Op dezelfde wijze wordt elk ontwerp van wezenlijke wijziging van hun verwerkingen opgestuurd naar zowel een wetgevende Commissie, enerzijds, als naar het "Office of Management and Budget", anderzijds, *"in order to permit an evaluation of the probable or potential effect of such proposal on the privacy or other rights of individuals"*. Het mechanisme voorziet niet in de tussenkomst van een onafhankelijke autoriteit. We voegen daaraan toe dat de kiem van de in 1974 opgerichte onafhankelijke autoriteit, de "Privacy Study Commission", in 1977 werd ontbonden.

- De ondersteuning en hulp aan de betrokkenen bij de uitoefening van hun rechten zijn aan geen enkele bepaling onderworpen, zelfs indien de wet op efficiënte wijze een verzet tegen het bestuur regelt. In dit opzicht voorziet de wet in geen enkel bijzonder institutioneel mechanisme voor het onderzoek van klachten door een onafhankelijke autoriteit.
- Er moet benadrukt worden dat particulieren zich niet kunnen wenden tot de "Data Integrity Boards", gesteld *-quod non-* dat deze onafhankelijk zijn, en dat het enige rechtsmiddel langs de klassieke gerechtelijke weg verloopt.

III. CONCLUSIES :

Op grond van de voorafgaande beschouwingen, is de Commissie van mening dat :

- hoewel de "Privacy Act" van 1974 op bepaalde punten ontegensprekelijke verdiensten vertoont, zij toch geen passende bescherming kan bieden aan de Europese staatsburgers, inzonderheid wegens het ontbreken van een onafhankelijk controleorgaan ontbreekt belast met de controle op de naleving van de beginselen en met het verlenen van ondersteuning en hulp aan de betrokkenen;
- niettegenstaande dit feit, het haar plicht is om de aandacht van de Belgische regering te vestigen op het belang van de invoering van bepaalde bepalingen in onze wetgeving die gelijklopen met bepalingen voorgesteld door de Amerikaanse wet. In het bijzonder worden bepalingen beoogd die enerzijds slaan op procedures die moeten worden gevolgd telkens besloten wordt tot bestandsconnecties of uitbreiding van een verwerking, en anderzijds op de bepalingen die veiligheidsregels en efficiënte procedures vastleggen bij elke aanvraag tot toegang of verbetering van gegevens.

Voor de secretaris,
wettig verhinderd,

De voorzitter,

(get.) G. POPLEU
adjunct-adviseur

(get.) P. THOMAS.